



TITLE:

秦漢の勞役刑

AUTHOR(S):

富谷, 至

CITATION:

富谷, 至. 秦漢の勞役刑. 東方學報 1983, 55: 103-143

ISSUE DATE:

1983-03-15

URL:

<https://doi.org/10.14989/66625>

RIGHT:

秦漢の勞役刑

富 谷 至

はじめに

第一章 秦漢の勞役刑

〔Ⅰ〕文獻史料

(1) 刑罰の種類と刑期

(2) 『漢舊儀』と『漢書』刑法志

第二章 秦漢の勞役刑

〔Ⅱ〕雲夢睡虎地秦墓竹簡

(1) 刑、耐、黥、完

(2) 隸臣妾と城旦舂

〔Ⅰ〕隸臣妾

〔Ⅱ〕城旦舂

第三章 秦—漢 刑罰の變遷

(1) 髡鉗城旦舂

(2) 再び刑法志と『漢舊儀』

(3) 文帝の肉刑廢止

(4) 族刑と答刑

むすびにかえて

はじめに

秦漢の刑罰に關する研究は、これまで決して等閑に付されてきた領域ではない。ことに清朝末期からの杜貴墀、張鵬一、沈家本、程樹德氏による漢律蒐集にはじまる漢代刑法の分析およびその體系化は衆人の知るところである。^①我が國においても仁井田陞、濱口重國氏をはじめとして多くの研究がなされてきた。^②そしてその研究方法は、秦制を受け繼いだものが漢制であるとし、秦の刑法を考えるにあたり、漢のそれからさかのぼっていく方法が一般であった。『漢書』百官公卿表が秦官として漢の官職を記していることと同様、刑法については、秦と漢を同一のものとしてみたのである。それは一つには利用できる史料が秦制を引き繼いだものとして記しているためであり、また一つには、利用できるものがほとんど

漢に關するものでしかなく、そこから秦の刑罰を類推せざるを得なかったからでもある。かくしてなされた秦漢の刑罰研究は、研究の困難さにもかかわらず、ほぼ到達すべき最高の水準に達していたといってもよいであろう。

一九七五年、湖北省雲夢縣睡虎地一一號墓から一一〇〇餘にのぼる秦代の竹簡が出土した。その秦簡は秦始皇帝即位前後の法律關係の簡が大部分であり、これまで史料がほとんどなかった秦律に關して、はかり知れない光明を與えたと言える。この結果、秦簡發見以前になされていた推測は、或る部分は訂正を餘儀なくされ、また或る部分はその推測が實證されたのである。本稿でとり扱う勞役刑について言うならば、のちに考察する豫定の「隸臣妾」なる刑は、沈家本氏の推測では秦制に存在しないとされていた^③。ところが發見された秦簡の中には、「隸臣妾」が頻繁に記され、氏の考えはここに修正されねばならないのである。

私がいま秦漢の勞役刑について考えてみようとするのは、秦簡出土によって新しい觀點が與えられたからに他ならない。その觀點とは、これまで秦と漢を同一線上でとらえてきたものとはちがひ、秦と漢の相異點を考察することである。またここで勞役刑を中心として考えていくとするのは、一つには秦漢の刑罰において、勞役刑が重要な位置を占めていたと思うからであり、一つには文帝の肉刑廢止に照準をあてているためでもある。肉刑廢止にともなう刑法改正の目的と意義とを明らかにすることが本稿のめざすところのひとつである。

第一章 秦漢の勞役刑 「I」 文獻史料

(1) 刑罰の種類と刑期

秦漢の刑罰は死刑、肉刑、勞役刑などに分類されているが、本章ではまずこのうち肉刑と勞役刑について、これまでの諸説を簡単に整理しておくことにする。^①

〔肉刑〕 肉刑は三種類ある。これは『漢書』刑法志にみえる肉刑廢止にあたつての文帝の詔に明言されている。

いま法に肉刑三あり。しかれども姦やまず。その咎、安くに在りや。^②

孟康はこの部分に注を加え、三種とは黥、劓、刖であるという。黥とは顔面に入れ墨を施すこと、劓とは鼻そぎ、刖とは趾を切斷すること、この場合、刖左趾と刖右趾の二種があること、これらは改めて論ずるまでもない。

〔勞役刑〕 勞役刑には城旦刑、鬼薪刑、隸臣刑、司寇刑、戍罰作刑の五種がある。

城旦刑。『史記』集解にみえる如淳所引の律說、『漢書』應劭注などによれば、邊境において早朝は塞の修築、晝間は警備に服役する。髡鉗城旦と完城旦の二種があり、刑期に關して、沈家本氏はそれぞれ四年、三年としているが、濱口重國氏の考證に従うならば髡鉗城旦は五年、完城旦は四年ということになる。なお女子については、城旦のかわりに舂つまりうすつきの勞働に従事する。髡鉗、完がそれぞれ何を意味するかは後に詳述する。

鬼薪刑。後に引用する『漢舊儀』および『漢書』惠帝紀應劭注によれば、宗廟の祈祀に用いる薪や蒸あまがらを採取する勞役。刑期は三年、女子については米の選擇に服役する白粲刑となる。

隸臣刑。沈家本氏は秦には存在しなかったとみるが、濱口氏の考證によれば、やはり秦制を受け繼いだもので、官において雜用に従事し、刑期は鬼薪刑と同じく三年である。女子については隸妾という。

司寇刑。刑期に關しては、程樹德、沈家本、濱口重國、仁井田陞諸氏は二年ということで一致している。刑役について、沈家本氏は伺寇つまり刑徒の警備、見張りに従事すると解釋し、濱口、仁井田兩氏もこれにほぼ同意を示す。女子は作如司寇。

戍罰作刑。『漢舊儀』などによれば、邊境防備の刑役であり、刑期一年、女子の場合は復作といわれ、官の雜用に服役する。

以上の肉刑、勞役刑は、秦制を踏襲したものであり、秦および漢初は勞役刑についていえば、數等級に分かれ、刑期の長いものは五年、短いものは一年ないし三ヶ月であったとするのが、今日の一般的な考えであるといえよう。以上のような諸家の學說でこれまで基本史料として使われてきたのは、『漢舊儀』および『漢書』刑法志の記載であった。節を改めてこの二つの史料を引用し、問題となるところを指摘してみたい。

(2) 『漢舊儀』と『漢書』刑法志

勞役刑について考察する場合、『漢舊儀』と『漢書』刑法志の條文は無視できない重要な史料である。まずそれを引用しよう。

『漢舊儀』 秦制、二十爵。男子は爵一級以上を賜い、罪あらば以て減ず、年五十六にして免ぜらる。爵なくして士伍と爲りしは、年六十ならば乃ち免老とす。罪あらば各々その刑を盡くす。凡そ罪あらば、男は髡鉗して城旦と爲す。城旦とは城を治ちづくなり。女は舂と爲す。舂とは米を治ちづくなり。皆な作すること五歲。完は四歲。鬼薪は三歲。鬼薪とは男は鬼神を祠祀するが爲、山の薪蒸を伐きるに當つ。女は白粲と爲せしは、祠祀するが爲、米を擇ぶを以てなり。皆な作すること三歲。罪、司寇と爲す。司寇、男は備守し、女は作如司寇と爲す。皆な作すること二歲。男は戍罰作と爲し、女は復作と爲す。皆な一歲より三月に到る。

『漢書』刑法志 諸の完に當たるもの、完して城旦舂と爲す。黥に當たるもの、髡鉗して城旦舂と爲す。劓に當るもの、答三百。斬左趾に當るもの、答五百。斬右趾に當る、および人を殺して先に自ら告ぐ、および吏の眚を受け法を枉まげ

るに坐す、縣官の財物を守りて即ち之れを盜む、すでに命を論じて復た答罪あるもの、皆な棄市。

罪人の獄すでに決すれば、完して城旦舂と爲せしは、滿つること三歳にして鬼薪白粲と爲す。鬼薪白粲一歳にして隸臣妾と爲す。隸臣妾一歳にして免じて庶人と爲す。隸臣妾、滿つること二歳にして司寇と爲す。司寇一歳。及び作如司寇二歳にして皆な免じて庶人と爲す。その亡逃及び罪の耐以上あるはこの令を用いず。

右の史料のうち、『漢舊儀』は秦の制度として勞役刑を列擧している。そこには漢制がそれを踏襲したものとの意味が含まれていることは言うまでもない。記されている各々の刑期、刑役は、秦漢の勞役刑を知るうえではなほ重要で、先に折にふれ引用したが濱口重國氏は、この『漢舊儀』をもとにし、異説を整理しつつ刑期、刑役の考察を行なったのである。^⑩『漢舊儀』および他の文獻史料に即していえば、氏の慎重な考證から導き出された結論は認めないわけにはいかないであろう。また漢の勞役刑によって秦の勞役刑を推測するという方法は、一にこの『漢舊儀』が冒頭に秦制として述べており、そこに見える勞役刑が漢の史料の中にその通り確認されるからである。沈家本氏が隸臣妾刑については秦に存在しなかったと考えたのも、『漢舊儀』に隸臣妾刑が記されていないからに他ならない。

一方、『漢書』刑法志は文帝の肉刑廢止に關する臣下の奏上である。これが認可され、以後肉刑が廢止されたわけであるが、そこでは三種の肉刑をそれぞれ髡鉗城旦舂、笞刑、棄市に變更すること、改正にあたり既決の刑は、完城旦は三年服役すれば、鬼薪白粲、隸臣妾をそれぞれ一年服役したのち庶人とし、隸臣妾刑は、二年服役すれば司寇として一年服役し、ないしは作如司寇を二年服役することゝ庶人とするという規定がみえる。^⑪條文中にあげられた各種の勞役刑は、先の『漢舊儀』にみえるものと符合し、後段の既決刑の處理規定において城旦舂↓鬼薪↓隸臣妾↓庶人と減刑していく順序は、刑期の短いものつまり輕刑へと減じていくのであり、『漢舊儀』にみえる刑期と抵觸しない。この二つの史料は、いくつかの不合理な箇所を除けば、ほぼ矛盾なく相應し、またそれは秦制を引き繼いだものということで、諸説の一致をみてい

るのである。

ところで、いまいくつかの不合理な箇所と述べたが、その一つは『漢舊儀』には何故、隸臣妾に關する記載が見えないのかということである。秦制に隸臣妾なる刑罰が存在しないという説は、その回答になるであろうが、秦簡が出土した現在、我々はその説を否認せざるを得ない。隸臣妾が秦簡にみえる以上、『漢舊儀』が記していないのは理由がなければならぬであろう。

その二は、『漢書』刑法志の記載である。冒頭の一句「諸の完に當るもの、完して城旦舂と爲す」、原文「諸當完者完爲城旦舂」は、「諸當髡。髡者完爲城旦舂」の誤りであると從來考えられてきた。それは、この部分に附した臣讚の注からはじまる。

文帝は肉刑を除去し、すべてこれを改正したのである。だから完をもって髡にかえ、笞をもって劓にかえ、鉗左右趾をもって刖にかえた。いま「完」と言っているかぎり、完をもって完にかえるとはなり得ない。ここは、髡に當たるものは完とすると言うのである¹⁵。

臣讚のこの意見は、以後そのまま繼承され、我が國において濱口重國、仁井田陞氏らも全面的に認めている¹⁶。他にも刑法志のこの箇所を引用する場合、ほとんど全て「當髡者」に改めて讀み、いわば鐵案となつていゝといえよう。そこには、文帝の刑法改正が從來の刑罰を輕減の方向に變更を加えたということ、および秦制を踏襲したものが漢の刑罰制度であつたという前提が存在していると思われる。

第三は、刑法志の後段、既決の處理に關してである。完城旦舂の判決がすでに下されているものは、鬼薪白粲↓隸臣妾と經て免罪になるには五年を要する。先に述べたように、完城旦舂は四歲刑であつた。とすれば、この規定において五年を要するとは、いったいどのように考えればよいのであらう¹⁷。

第四は、同じく後段において、處理規定が何故、完城旦舂刑から記されているのかということである。城旦舂刑のうち髡鉗城旦舂刑は、完城旦舂より重刑である。ここでは髡鉗城旦舂をあげるのが自然であり、事實、『漢舊儀』に關していえば、髡鉗刑を主として、完城旦舂はそれに付屬して記されている。また隸臣妾刑について、特別にくり返してその免罪規定が述べられているのも、少しく奇妙であると言わねばならない。

以上の不合理な點は、從來、『漢舊儀』『漢書』刑法志のこの部分を扱うとき、ある箇所は合理的に解釋され、またある部分は等閑に付されてきたのであった。雲夢睡虎地竹簡が出土し、秦の刑罰制度の一端がうかがえるようになった今日、もういちどこれらの點を念頭にいれ、勞役刑を考え直すことが必要であろう。次章では、雲夢秦簡をとりあげ、文獻史料との比較のうえで考察をすすめていくことにしたい。なお、秦簡を利用するにあたり、その釋文、解説は一九七八年文物出版社から發行された『睡虎地秦墓竹簡整理小組編』を參考にした。引用した秦簡に付した番號は一九八一年文物出版社から出された『雲夢睡虎地秦墓』(《雲夢睡虎地秦墓》編寫組)の圖版に付された番號であり、『睡虎地秦墓竹簡』の頁數もその下に付しておく。また、この秦簡の年代および背景であるが、秦始皇帝統一の直前で、そこに記された法律は、統一後も秦帝國で機能していたという最近の學說^①に私も従うことを、おことわりしておきたい。

第二章 秦漢の勞役刑 〔Ⅰ〕雲夢睡虎地秦墓竹簡

(1) 刑、耐、黥、完

以下、竹簡に散見する刑罰について考察をすすめていくが、まず最初に竹簡において使用されている刑罰に關するいく

つかの用語の意味を確認しておきたい。その語とは「刑」「耐」「黥」「完」であり、これらは竹簡のみならず秦漢の勞役刑全般を考えるうえでのキーワードとなると思うからである。

〔刑〕

「刑」についての用例は次のようなものがある。

〈1〉 葆子獄未斷而誣告人、其罪當刑爲隸臣、勿刑、行其耐、有轂城旦六歲……（四七九 一九八頁）

葆子(?)の裁判がまだ判決されていないのに、他人を誣告した。その罪は刑して隸臣となすに當たるが、刑を行う必要はなく、その耐を施行せよ。加えて城旦刑に六年閒服役させよ。

〈2〉 葆子獄未斷而誣(告人、其罪)當刑鬼薪、勿刑、行其耐、有轂城旦六歲。可謂當刑爲鬼薪、當耐爲鬼薪未斷、以當刑隸臣及完城旦誣告人、是謂當刑鬼薪。(四八一、四八二—一九九頁)

葆子(?)の裁判がまだ判決されていないのに、他人を誣告した。その罪は刑して鬼薪に當たるが、刑を行う必要はなく、その耐を施行せよ。加えて城旦刑に六年閒服役させよ。「刑して鬼薪と爲すに當たる」とはどういうことか。耐鬼薪に當てるべきものが未だ判決が下されないうちに、刑隸臣ないしは完城旦に當たるということで人を誣告した。これが刑鬼薪に當たるということである。

〈12〉は法律答問と稱される分類に屬す簡であり、前段で律の條文をあげ、後段ではその問答が展開されている。〈2〉についてみれば「刑鬼薪」をうけ、「刑爲鬼薪」となっていることから、「刑○○」は「刑爲○○」と同じ意味であることがわかる。これは他の「耐」「黥」「完」についてもかわらない。〈12〉の如く「刑」の下に勞役刑の具體名が位置する例としては、「刑隸臣」「刑鬼薪」の他に、「刑城旦」が見られるが、これらの「刑」は各種の勞役刑に共通して處置される刑罰の總稱といえよう。さらに「刑」については次のような用例もある。

〈3〉 擅殺、刑、髡其後子、漱之……（四四二 一八二頁）

私的にその後継ぎの子を殺害したり、刑を加えたり、髡を施したりして讞（裁斷をあおぐ）す……。

ここにおける「刑」は「殺（殺害）」「髡（頭髮をそる）」と並列されている。そこから「刑」は、身體に缺損を與えるという意であり、「刑〇〇」の「刑」は肉刑という意味に解釋して誤りなからう。「刑爲隸臣」とは、「肉刑を加えて隸臣とする」ということになるのである。肉刑の意を示す「刑」は、秦簡に限らず、文獻史料にも存在する。

妾の父は吏と爲り、齊中みなその廉平を稱す。今、法に坐して刑に當たる。妾、傷むらくは、夫の死する者は復た生るべからず。刑されし者は復た屬くべからず。後に過を改め自新せむと欲するも、その道繇るなきなり。¹⁸（『漢書』刑法志）

肉刑廢止の引き金となった淳于公の娘緹縈の言葉である。ここに使用されている「刑」が、肉刑を表していることは明らかであろう。ただ、「刑」には廣義と狹義があり、肉刑の意を示すのは狹義の使用例であるということは、付言しておかねばならない。

子曰く、君子は德を懷い、小人は土を懷う。君子は刑を懷い、小人は惠を懷う。¹⁶（『論語』里仁）

「德」と「刑」の意味の上での對應、「刑」と「惠」の音韻上の對置のうえでみえるこの「刑」は、一般的な刑罰の意味で、それは「以て王を佐け邦國を刑す」^{ただ20}（『周禮』秋官）の「刑」に通ずる廣義の「刑」である。さらに、

禮は庶人に下らず、刑は大夫に上らず。²¹

も、禮との對置の上で廣義の「刑」であり、他ならぬ『漢書』刑法志もこの例にもれない。「刑」の意味は、このように廣義、狹義の二つの方向をもつが、少くとも秦簡に限っていえば、「刑」とは「肉刑」を示すものであったと考えられる。

〔耐〕

「耐」の意味を知るうえで最も端的な例は、先にあげた〈12〉の用例であるが、この他にも次のような簡がみえる。

〈4〉 大夫甲堅鬼薪、鬼薪亡。問甲可論。當從事官府、須亡者得。今甲從事、有去亡、一月得、可論。當賞一盾、復從事。

從事有亡、卒歲得、可論。當耐。(四九七、四九八 二〇六頁)

大夫の甲が鬼薪を筭うち、鬼薪は逃亡してしまった。問う。甲はどのように論斷すべきか。役所で從事させ、逃亡者が捕えられるのをまつ。たとえば甲が從事していて、また逃亡し、一ヶ月後捕えられた。何をもって論斷すべきか。

一盾で罪を贖わせ、再び從事させる。從事してまた逃亡し、まる一年後に捕えられた。何をもって論斷すべきか。耐に當てる。

〈5〉 甲徙居、徙數謁吏、吏環、弗爲更籍。今甲有耐、賞罪、問吏可論、耐以上、當賞二甲。(五一七 二二三頁)

甲が居を徙し、戸籍を徙してもらうよう吏に請求した。吏は拒絶し、籍を變更することはしなかった。もし甲に耐罪、賞罪があった場合、吏は何をもって論斷すべきか。耐以上は、二甲を贖うに當てる。

先の〈12〉に見える「耐」は、「勿刑、行其耐」と「刑」に對置され、〈45〉においては「有耐賞罪」と「賞」と並んで置かれている。また「刑隸臣」「刑鬼薪」と同じく「耐隸臣」「耐鬼薪」という用法も散見する。「刑」が身體に缺損を與える肉刑という意であり、「賞」が勞役・金錢などでもってする贖罪という意味であるかぎり、この「耐」は、各種刑罰の個々の名稱ではなくして、刑罰の種類を示す總稱と考えねばならない。〈5〉に見える「耐以上」という表現も、刑罰の種類を示すものという方向で理解できよう。「耐」とは、肉刑を施さない、肉刑を加えた勞役刑に比して勞働を伴う軽い刑という意味なのである。秦簡に限らず『漢書』等に見える「耐」の用法も、ほぼこの範圍を出ていない。

(高祖) 七年春、郎中をして罪の耐以上あらば之を請わしむ。²²『漢書』高帝紀)

昭、宣より元、成、哀、平六世の間を考うるに、斷獄殊死、率ね歲ごとに千餘口に一人。耐罪、^{かろ}上右止に至るは三倍

有餘。²³『漢書』刑法志)

そこから『漢書』に付された諸家の注で、耐罪を輕罪とする説もある。²⁴では何故、「耐」と名づけられたのか。やはりそれは「耐」のもつ字義から考えねばならないであろう。

「耐」の字義および「耐刑」の意味については、すでにこれまで諸説があり、濱口重國氏はこれらをまとめて考察を加えている。²⁵また最近、若江賢三氏が秦簡等を利用し、新しい解釋を行なっている。²⁶私は濱口氏の解釋に基本的には従うのであるが、以下、「耐」の字義を略述しておくことにする。

「耐」が「𦘔」に通ずることは、先にあげた『漢書』高帝紀に付された應劭の説、およびそれを支持する顏師古の説にみえる。師古によれば、「𦘔」とは「頰旁の毛」であり、司馬貞は「須髮多きを𦘔となす」という。²⁷つまり^{アゴヒケ}鬚・^{ヒンヒゲ}鬢など頭髮以外の顔毛ということになる。では實際に鬚・鬢などに關係する刑罰が存在したのであるか。ここで刺客豫讓の暗殺をめぐる話が、ひとつの示唆を與えてくれる。

主人智伯を趙襄子に殺された豫讓は、名をかえ刑徒となり廁所の壁ぬりに從事する。趙襄子暗殺を目論む爲であつた。しかし失敗に終り、次に癩病患者を装い、いま一度の機會をねらう。

『史記』刺客列傳のこの逸話は、同じく『戰國策』趙策にも見え、そこでは

豫讓また身を漆し厲と爲り、鬚を滅し眉を去り、自ら刑して以てその容を變え、乞人と爲りて往きて乞う。²⁸

と記されている。とすれば鬚と眉をそることが刑人となる一つの方法であつたということになる。古來、中國では鬚と眉は男子たるものの象徴であつたにちがいない。劉邦や劉秀の容貌を示す記述に、立派な須髯をその特徴としてあげているのは、²⁹それを物語る。また他人の鬚眉を抜くことは罪になるという雲夢秦簡の記述は、それがとりわけ重要なものであつたからに他ならない。

〈6〉 或與人鬪、縛而盡拔其須臠。論可毆、當完城旦。(四五—一八六頁)

或る者が他人とけんかをして、縛りあげその須眉を全部抜いてしまった。何をもって論斷するのか。完城旦に當てる。刑罰というものが、多かれ少かれ何らかの肉體的、精神的打撃を含むものであり、また外見上、一般人との區別が必要ならば、鬚眉などの顔毛をそりおとすことは、少なからず効果があつたに相違ない。耐Ⅱ耐Ⅲ顔毛であり、耐刑には鬚鬢などをそる刑が含まれていたことは、説得力のある解釋と言わねばならない。³²

「耐」の字義は以上の如くであるが、先に述べたように秦簡中に使われている「耐」は、実際には顔毛をそることが行なわれたにしろ、あくまで「刑」と對應して使われる總稱なのである。「耐刑」について、『晉書』刑法志には次のような記され方をしている。

今、律令、罪を犯し死罪に當たる者六百一十、耐罪千六百九十八、贖罪以下二千六百八十一、甫刑を溢³³ぎるは千九百八十九、其の四百一十は大辟、千五百は耐罪、七十九は贖罪なり。

ここに見える「耐罪」とは、刑の分類を示す總稱であることは明らかである。「耐」の原義が次第に變化し、勞役刑一般を示すようになるということは、濱口氏³⁴、堀毅氏の指摘するところである。しかし私は「耐」について、時代を降り意味が變化したというよりも、勞働を伴う輕罪(肉刑に比べて)という意味の總稱で、秦代からすでに使用されていたと考えるのである。

〔黥、完〕

黥とは入れ墨を施す肉刑であることはいうまでもない。漢と同じく、秦においてもそれは顔面になされた。

〈7〉 女子爲隸臣妻、有子焉。今隸臣死、女子北其子、以爲非隸臣子毆。問女子論可毆、或黥。顏頰爲隸妾、或曰完、完之當毆。(五四四—二二五頁)

女子が隸臣の妻となつて、子がいた。いま隸臣が死に、女子はその子を逃がし隸臣の子ではないとした。問う。女子は何をもつて論斷すべきか。或る説では顔面に黥して隸妾とするといひ、或る説では完（して隸妾とする）という。完（隸妾）にするのが妥當である。

こういった黥刑の外、肉刑には漢と同様、斬趾、劓があつたことも秦簡より明らかである。⁴⁵

それに對して、「完」については解釋が三種に分れている。一つは、程樹德、沈家本氏らの解釋で髡刑を加えず、鬚鬢は除去するという説⁴⁷、第二は王先謙、濱口重國氏の解釋で髡刑、黥刑を加えないとの説⁴⁸、第三は堀毅、若江賢三氏の説で、髡刑と同じく頭髮も切るといふ解釋である。各々の説は、『漢書』惠帝紀「民の生、七十以上若くは十歳に滿ずして、罪ありて刑に當たる者はみなこれを完す」における孟康注「不加肉刑髡鬚也」を「肉刑を加えず、髡鬚する也」とするの、「肉刑、髡鬚を加えざる也」と讀むのかの二説に分れる。

秦簡の中において、「完」が「完城旦」などの刑名を示す語に使われるほか、次のようなものが二例ある。

〈8〉……百姓犬入禁苑中而不追獸及捕獸者、勿敢殺。其追獸及捕獸者、殺之。河禁所殺犬、皆完入公。其他禁苑殺者、食其肉而入皮。田律。（〇七三、〇七四 二六頁）

……百姓の犬が禁苑の中に入つても、獸を追いかけたり、捕えたりしなければ、殺す必要はない。それが獸を追いかけてたり捕えたりすれば、殺せ。河禁所にて殺した犬は、すべて完して官府に入れよ。その他禁苑で殺した者は、その肉を食べ皮を（官府に）入れよ。田律。

〈9〉欲歸爵二級以免親父母爲隸臣妾者一人、及隸臣斬首爲公士、謁歸公士而免故妻隸妾一人者、許之、免以爲庶人。工隸臣斬首及人爲斬首以免者、皆令爲工。其不完者、以爲隱官工。軍爵。（二二二、二二三 九三頁）

爵二級分をかえして實の父母で隸臣妾となっている者一人の釋放を希望する場合、及び隸臣が敵の首をとり公士の爵

を與えられるものが、公士をかえしてもとの妻で隸妾となっている者の釋放を希望した場合、これを許可し、免じて庶人とする。工隸臣が敵の首をとった場合、及び他人が敵の首をとり（それでもって工隸臣を）免じた場合すべて工とする。その完でない者は、隱官工とする。軍爵律。

〈8〉の「完」は「（食肉、皮革に利用するため）身體を傷つけない」という意味で、〈9〉の「不完者」とは「不具者」と解釋するのが自然であろう。文獻史料にみえる「完」も、これと同じく「完全」の意味に使われているのが一般である。

沛はいま共に令を誅す。子弟の立つ可き者を選びこれを立て、以て諸侯に應ずれば則ち家室は完なり。^④（『史記』高祖本紀）

帝王の功、聖人の餘事なり。身を完くし生を養う所以の道に非ざるなり。^⑤（『呂氏春秋』仲春紀）

以上のことからして、秦簡および文獻史料にみえる刑罰としての「完」「完城旦」も、やはり「完全」の意をふまえて解釋するべきであろう。いまいちど秦簡中の用語を検討しよう。

「完城旦」なる刑罰は秦簡で單獨にみえるほか、黥、黥城旦に對置して使用されている。これは第一章でとりあげた『漢舊儀』、刑法志において、髡鉗城旦舂とつねに對應して「完城旦舂」が置かれているのと共通する。

〈7〉 女子爲隸臣妻、有子焉……問女子論可毆。或黥顏頰爲隸妾、或曰完、完之當毆。（五四四）
當黥城旦而以完城旦誣人、可論。當黥劓。（四九〇—二〇三頁）

黥城旦の者が完城旦に當たる罪を以て人を誣告した。何をもって論斷すべきか。黥、劓にあてる。

この二例および秦簡中の一般例からみて、「完城旦」とは城旦刑のうち入れ墨を顔面に施す黥に對して、顔面を完全に保つという方向に解釋するのが適當ではないだろうか。『漢書』刑法志などにおいて、髡鉗城旦舂→完城旦舂の對應では、頭髮を除去せず完全を保つという意味で用いられていると考える。私は、孟康の注を「肉刑、髡鬚を加えず」と讀み

たい。

以上、刑罰の總稱である「刑」「耐」と、具體的な刑罰の方法「黥」「完」の意味を考えてきた。これら「刑」「耐」「黥」「完」は「刑爲城旦」というように各種の勞役刑に冠して使用されているが、ここで秦簡中におけるその組み合わせを表に示しておく。

司寇	隸臣	鬼薪	城旦	
×	○	○	○	刑
○	○	○	×	耐
×	△	×	○	黥
×	△	×	○	完

○は、秦簡中に見えるもの
×は、見えないもの
△としたのは、例〈7〉で
「黥顔頰爲隸臣，或曰完」
を黥隸臣，完隸臣と解釋した
からである。

下の表において黥鬼薪、黥隸臣が明確な用語としてみえないのは、刑鬼薪、刑隸臣なる總稱に含まれているのであろう。また司寇刑に刑司寇なるものはなく、勿論黥司寇も見えないのは、司寇が刑人の見張りという最も軽い刑役であり、司寇には、肉刑を施すことはなかったからであろう。ただここに問題がひとつ存在する。總稱である「耐」と具體名である「完」について、耐と完の關係は刑と黥の關係と同じなのか。同じだとすれば何故、完城旦があり耐城旦という名が見えないのか。このことは「耐」と「完」との關係も含め以下の城旦刑の考察の中でふれることにしたい。

(2) 隸臣妾と城旦舂

秦簡中にみえるいくつかの用語の確認を終り、次に各種勞役刑について、その性格を漢代との相異をふまえて考察しよう。ここでは、隸臣妾刑と城旦刑の二つを主にとりあげる。この二つの刑は秦簡の中で最も多く登場し、従ってとりわけ重要であると思えるからである。

〔I〕 隸臣妾

秦簡にみえる隸臣妾については、發見以來、學者の注目を集めてきた。特に中國においては論議が集中して隸臣妾に向けられ、高恒、高敏、林劍鳴、宮長爲・宋敏諸氏の論稿が相繼いで發表された^④。諸説は、隸臣妾を奴隸ないしは官奴婢とするものと（高恒、高敏、宮長爲・宋敏）刑徒と考えるもの（林劍鳴）に分かれ、未だ結論を得ない。ただこれら各氏の隸臣妾についての解釋は、秦漢帝國を奴隸制社會とみるか封建制社會とみるかの展望に立つものであることは改めて言うまでもなからう。さて秦簡にみえる隸臣妾は、これまで引用してきた例のほか、次のようなものがある。

〈11〉 捕賞罪、卽端以劍及兵刃刺殺之、可論。殺之、完爲城旦、傷之、耐爲隸臣。（四九四 一二〇四頁）

賞罪の犯人を捕えて、故意に劍や武器でその者を殺した場合、何をもって論斷するか。殺害した場合は完城旦の刑にし、傷つけた場合は耐隸臣とする。

〈12〉 士五甲盜、以得時直臧、臧直百一十、吏弗直、獄鞠乃直臧、臧直過六百六十、黥甲爲城旦。問甲及吏可論、甲當耐爲隸臣、吏爲失刑罪。（四〇五 一六六頁）

士伍甲が盜みをはたらき、捕えられた時點で贓物の値を計算すれば、百一十錢相當の物を盗んだことになるはずであった。吏はそれを計算せず、裁判時にはじめて贓品の値ぶみをしたところ、六百六十錢相當を盗んだことになり、甲を黥城旦にした。問う。甲および吏は何をもって論斷すべきか。甲は耐隸臣にあたり、吏は刑罰の比定を誤った罪とする。

先に「刑」に關してあげた例1「其罪當刑隸臣、勿刑」およびこの二例は、すべて罪を得てその論斷に關するものである。〈11〉は、殺人か傷害かで完城旦か耐隸臣に分かれ、〈12〉は、耐隸臣に處すべきところを黥城旦にしたという論斷の誤り

についての記事である。完城旦、黥城旦が刑罰である以上、やはり隸臣妾も刑罰の一種であるということは動かない。ただ隸臣妾に關しては次のような簡もある。

〔13〕 寇降、以爲隸臣。捕盜律曰、捕人相移以受爵者、耐……（三六六 一四六頁）

投降した敵は、隸臣となす。捕盜律には次のようにいう。捕えた者を他人に移讓して爵を受けた場合、耐刑……。

『睡虎地秦墓竹簡』は、この條の注として『史記』汲黯列傳の次の記載を參考としてあげている。

臣愚以爲らく。陛下胡人を得てみな以て奴婢となし、以て軍に従い事に死する者の家に賜う。

これは、隸臣妾を奴婢と解釋する有力な例およびその參考史料なのである。さらに秦簡においては、より奴隸的な方向にある「臣妾」なる語も散見する。またすでに引用した例であるが、隸臣妾が免ぜられる規定、例〔9〕があった。いまいちど引用しよう。

〔9〕 欲歸爵二級以免親父母爲隸臣妾者一人、及隸臣斬首爲公士、調歸公士而免故妻妾一人者、許之、免以爲庶人……

（二二二、二二三）

「故妻の隸妾」を免ずる場合に公士の爵をかえすということが、「親父母の隸臣妾」を免ずる場合の爵二級分に相當するならば、最下級の爵である公士と隸臣妾の間には二級分の爵があったことになる。私はその二級分を公士―士伍と考えたいのであるが、爵位が身分序列の表記であるとすれば、隸臣妾も公士―士伍―隸臣妾となる身分的なものと言わねばならない。

ところで、この隸臣妾なる語は先秦の文獻の中には見あたらない。降伏した結果、身分が臣妾に貶されること、これは秦以前にも確認され得る。たとえば『左傳』宣公十二年、楚との戦いに敗れた鄭伯の言葉は、次のように述べる。

孤、實に天ならずして君に事うる能わず。君をして怒を懷かしめ、以て敝邑に及ぼさしむるは孤の罪なり。……それ

翦^{セツ}りて以て諸侯に賜い、之を臣妾たらしむるもまた唯だ命なるのみ。^①

「隸」が吏に隸屬する身分であつたこと、これも『左傳』にみえる。

天に十日あり、人に十等あり。……故に王の臣は公、公の臣は大夫、大夫の臣は士、士の臣は阜、阜の臣は輿、輿の

臣は隸、隸の臣は僚、僚の臣は僕、僕の臣は臺。^②（昭公七年）

この「隸」に關して、杜預注は「隸とは吏に隸屬するなり」という。このように、秦簡と同じ方向の意味をもつ「隸」「臣妾」はあつても、隸臣妾なるものは『左傳』のみならず他の先秦史料にも見あたらないのである。^③思うにこの隸臣妾というものは、秦において商鞅變法前後にあつて、すでに存在していた臣妾、隸などをふまえ新しく作られた法律用語ではないだろうか。それは罪により身分が臣妾に貶されて、吏に隸屬するものであつたのだろう。加えてこれは臣妾に關連して奴隸的な身分であつた。しかし奴隸の一般的名稱ではない。先に明らかにしたように城旦舂などと對置される刑罰なのである。ただ城旦舂が勞役刑であるのとはちがい、隸臣妾は罪によって身分が貶される、いわば身分刑の範疇に屬するものであり、勞役はそれに附加されたものと考えたい。漢代には、隸臣妾は勞役刑に屬するものとなり、それ故『漢書』中にみえる隸臣、隸妾はすべて勞役刑徒を指しているが、武五子傳には唯一、異なつた意味で使われている。

江充は衣衣の人、閭閻の隸臣のみ。^④

顏師古は「隸とは賤なり」と注する。ここでの隸臣が賤人身分という意味で使われているのは、隸臣妾が秦では身分刑であつたその名残りであるのととりあえず考えておきたい。では隸臣妾刑はどのような刑役につき、また他の勞役刑とどう關連していたのであろうか。

隸臣妾の刑役が漢では役所内の雜役であつたことは、第一章で述べた。秦においても、こういった雜用に使われていたことは、秦簡からもうかがえる。

〈14〉 隸臣妾其從事公、隸臣月禾二石、隸妾一石半、其不從事、勿稟……（一一六 四九頁）

隸臣妾が官府に服役する場合、隸臣は毎月禾二石を支給され、隸妾は一石半、官府に服役しない者は支給しない……。また、技術をもった隸臣が工隸臣と呼ばれていることは例7および

〈15〉 隸臣有巧可以爲工者、勿以爲人僕養。均。（二八〇 七六頁）

隸臣のうち技術があつて工となるべきものは、他人の雑用、炊事などに使役してはならない。均工律。

などから知れよう。ただ隸臣妾の刑役として注目したいのは、それが刑徒の見張りおよび犯人の逮捕に役せられていたことである。

〈16〉 毋令居贖責將城旦舂。城旦司寇不足以將、令隸臣妾將……（二二二 八九頁）

勞役でもって債を贖う者に城旦舂を監督させてはいけない。城旦司寇の人数が足りない場合、隸臣妾に監督させる……。

〈17〉 隸臣將城旦、亡之、完爲城旦、收其外妻子。子小未可別、令從母爲收……（四八六 二〇一頁）

隸臣が城旦を監督していて、これを逃亡させた場合、完城旦としその外妻（自由人である妻？）・子を沒收する。子が小さく分離できないときには、命じて母親とともに沒收する。

ここにみえる隸臣妾は、城旦刑徒の伺察、つまり司寇刑の刑役を代理するものである。また秦簡の中で「封診式」――裁判記録――と名づけられている一群の簡があるが、そこには「牢隸臣」と稱される隸臣が少なからず登場する。たとえば、

〈18〉 告子。爰書、某里士五甲告曰、甲親子同里士五丙不孝、謁殺、敢告。卽令令史已往執。令史已爰書、與牢隸臣某執

丙、得某室。（六三〇、六三一 二六三頁）

子を告訴すること。報告書「某里の士伍甲が告訴します。甲の實子である同郷の士伍丙は不孝者です。死刑にしたい。ただきたい。謹告。」そこで令史己に逮捕にいかせた。令史己の報告書「牢隸臣の某とともに、丙を逮捕し、某家に捕えました」。

以上のように、罪人の監視、逮捕も隸臣妾の刑役の一つであったのである。賤人身分の者が刑事的役割を擔うということに關して、我が江戸時代の非人階級およびヨーロッパ中世の刑吏との共通性を思いうかべることもできようか。

隸臣妾についていまひとつ指摘しておかねばならないのは、これが他の勞役刑に附加される場合があったということである。隸臣妾が司寇の刑役を代理することは先に述べたが、他に次のような例があげられる。

〈19〉 當耐爲隸臣、以司寇誣人、可論。當耐爲隸臣、有毆城旦六歲……（四八八 二〇二頁）

耐隸臣の刑にあてられた者が、司寇の罪名でもって他人を誣告した。何をもって論斷するのか。耐隸臣にあて、加えて城旦刑に六年服役させる。

〈20〉 隸臣妾毆城旦春、去亡、已奔、未論而自出、當治五十、備毆日。（五〇二 二一〇八頁）

隸臣妾が城旦春に服役し、逃亡した。逃げ出しまだ論斷されないうちに自首した。笞五十にあて、（城旦春）の残りの勞役日數分を働らせる。

かかる附加は隸臣妾が司寇、城旦刑とはちがう刑罰の範疇、つまり勞役刑ではなくして身分刑に屬するものであったことに起因する。⁵² 漢代では、勞役刑に笞刑が附加されることはあっても、隸臣妾に他の勞役刑が附加されたという例は確認できない。秦においては身分刑に屬していた隸臣妾が、漢では勞役刑にくみ入れられたと考えられるのであるが、これは次章で詳述するとして、次に城旦刑について考えていくことにしたい。

〔Ⅰ〕 城旦舂

城旦舂の刑役に關していえば、秦と漢の間にさして違いはない。少くとも、秦簡からはその違いを物語る資料は見つか
らない。

秦における城旦舂刑の特徴としては、隸臣妾刑などに附加される場合があつたほか、罪を勞役で贖う場合も城旦の勞役
に服した。さらに刑罰とは違うが、債を勞役で贖う場合、同じく城旦舂として從事したのである。

〔21〕 ……公士以下居贖刑罪、死罪者、居于城旦舂、毋赤其衣、勿枸櫨櫨杖。鬼薪白粲、群下吏毋耐者、人奴妾居贖貲責

于城旦、皆赤其衣、枸櫨櫨杖、將司之。(二〇一、二〇二 八四頁)

……公士以下で勞役により肉刑の罪、死刑の罪を贖い、城旦舂に服役する者は、その衣服を赤くする必要なく、枸櫨
櫨杖(木の足かせ)もつけない。鬼薪白粲、群下の吏で耐罪でない者、人の奴妾で債を勞役でもってかえす者は、す
べてその衣を赤くして、木のかせをはめ、監督者をおく。

一九七九年十二月、陝西省臨潼縣より刑徒墓が發掘された⁵³。出土した刑徒磚は、殘念ながら居貲の者に限られているが、
それらはおそらく驪山陵工事の勞役に従事していた城旦の者にちがいない。とまれ秦において城旦舂には、最初から刑と
して服役していた者、他の刑を附加して城旦舂となっていた者、贖罪、贖債で城旦舂の勞役に就いていた者の三種があつ
たことがわかるのである。

ところで例〔21〕は、城旦刑のうちの例外規定ともいえ、その場合の衣服、木械の有無が記されている。これに對應する一
般規定として〔22〕の秦簡をあげることができる。

〔22〕 城旦舂衣赤衣、冒赤幘、枸櫨櫨杖之……(二一四 八九頁)

城旦舂は、赤衣をきて赤帽をかぶり、木のかせをはめる……。

勞役刑としての城旦舂刑には、秦簡において黥城旦と完城旦の二種があることを、これまで折にふれ述べてきた。〈22〉の規定に見えるように赤衣赤帽をつけ木のかせをはめるのが一般の城旦舂とすれば、これは完城旦舂のことを意味していると解してよいであろう。そして黥城旦舂とは、それに加え顔面に入れ墨を施したものにちがいない。城旦舂刑のこの内容は漢においても同様であったと考えられる。『漢書』司馬遷傳にみえる「任安に報ずるの書」は、そのことを語って餘りある。

人は固より一死あり。死は泰山よりも重く、或いは鴻毛よりも輕きあり。用の趨く所、異なればなり。太上、先を辱しめず。その次は身を辱しめず。その次は理色を辱しめず。その次は辭令を辱しめず。その次は體を誚し辱を受く。その次は服を易え辱を受く。その次は木索を關がれ籬楚を被り辱を受く。その次は毛髮を鬻り金鐵を嬰らし辱を受く。その次は肌膚を毀ち支體を斷ち辱を受く。最下は腐刑にして極まれり。

「肌膚を毀ち支體を斷つ」が所謂肉刑を示すことは言うまでもなく、「毛髮を鬻り金鐵を嬰らし」は髡鉗城旦舂を言つたものに相違ない。髡が頭髮をきることを意味することは、諸家の注をまつまでもなく、司馬遷のこの言葉が如實に物語る。そして「木索を關がれ……」は完城旦舂を意識して言つたものであらう。漢代には、完城旦舂と髡鉗城旦舂が對比されるが、完城旦は頭髮をそらず木のかせをはめられる刑、髡鉗城旦は頭髮をそり、木のかわりに金屬のかせをはめられる刑であつたと考えられるのである。

ところで、秦簡にみえる城旦刑について、いま少し考えねばならない問題がある。

一つは、城旦舂の刑期についてである。全般的な刑期については、漢代との對應のうえで次章でまとめて論じたいが、ここで少しふれておきたいのは、すでに引用した秦律に三ヶ所にわたってみえる「毆城旦六歲」という規定である。念の

ため、本文だけでも一度引用しておこう。

＜1＞ 葆子獄未斷而誣告人、其罪當刑爲隸臣、勿刑、行其耐、有轂城旦六歲。(四七九)

葆子獄未斷而誣告人、其罪當刑鬼薪、勿刑、行其耐、有轂城旦六歲。(四八一)

＜19＞ 當耐爲隸臣、以司寇誣人、可論。當耐爲隸臣、有轂城旦六歲。(四八八)

この「城旦六歲」が城旦舂の刑期と何らかの関係があること、ないしは城旦刑は秦では六歲刑であったということがこれまで指摘されている。ただこの三例は全て耐隸臣、耐鬼薪に城旦刑が附加された例なのである。つまり六年間城旦刑に服することを付け加えたのであり「六歲」とは附加刑につく限定で、本來の城旦刑とは関係がないと考えるのが自然であろう。さらに推測を重ねれば、ここに「城旦六歲」とあることは、本來の城旦刑が六歲刑ではなかったということを暗示しているのではないだろうか。

いま一つは、先に課題として残しておいた「耐」と「完」との問題である。「耐」とは顔毛をそることを原義とするが、秦では肉刑を加えない労働を伴った軽い刑という總稱であったということは既に考察した。そこから「耐」と「完」との関係が「刑」と「黥」の関係に等しいと考えられるのかどうか、逆に何故「完城旦」という名稱はあっても「耐城旦」という名がみあたらないのかという問題がでてくる。

これについては、當面二つの方向の解釋が可能である。

(A) 耐とは肉刑を加えないという意で、完とは黥に對する言葉である。よって耐刑の中に完刑が含まれ、完城旦も顔毛をそられる。耐城旦という語がみえないのは、完城旦といってそれを意味しているから。

(B) 完城旦は赭衣をきて木のかせをはめられるが、顔毛は残しておく。輕刑という廣義の意味で耐刑に屬すが、城旦刑にかぎり顔毛をそることはしなかった。

(A)(B)どちらの解釋が正しいのか、いまのところ私には、判斷する決め手がない。ただ臆測が許されるならば、秦簡の城旦刑に關する記載には、「刑城旦」はあってもそれに對應するはずの「耐城旦」は見えないということ、城旦舂刑は他の刑罰、耐隸臣、耐鬼薪に附加される性格があり、耐刑（顔毛をそるという）の刑徒との區別の意味でも「完城旦」なる言葉が存する、つまり勞役刑としての完城旦は顔毛をそることはしなかったという(B)の方向に私は傾いている。しかし、これは課題として残しておかねばならない。

以上、本章では雲夢秦簡を中心に秦の刑罰を考えてきた。いまいちど確認しておきたいことは、秦において隸臣妾は勞役刑の範疇に屬さずむしろ身分刑に屬し、その勞役は附加的なものであったことである。それ故、隸臣妾刑のものが城旦舂刑に服するという、漢代にはみられないことが秦においては存在したのである。それは隸臣妾、城旦舂がそれぞれ違う範疇の刑罰體系に屬していたからに他ならない。城旦刑についていえば、秦では他の刑、贖罪、贖債に關連する勞役刑であった。漢代、特に文帝による肉刑廢止以後にみられる髡鉗城旦舂から戍罰作に至る勞役刑の縦に並ぶ序列は、秦では確認できず、かかる序列はまだ存在していなかったといえる。次章では、漢代を中心に記述をすすめることにしたい。

第三章 秦—漢 刑罰の變遷

『漢舊儀』『漢書』刑法志についての問題にはいるまえに、少しふれておかななくてはならないことがある。それは、これまで敢て言及を避けてきた髡鉗城旦舂に關してである。第二章における「完」について、および城旦舂刑についての考察のなかで、髡鉗城旦舂は黥城旦舂、完城旦舂との比較のうえで述べることはあっても、それ自體をとりあげることはいなかった。それは、ここで髡鉗城旦舂刑の存在そのものをいまいちど考え直す必要があったからである。

(1) 髡鉗城旦舂

從來、この髡鉗城旦舂刑は秦制を踏襲したものと解釋されてきた。例えば仁井田陞氏は、次のように述べている。

秦の刑罰體系はその後引續いて漢の文帝時代まで大體踏襲されていたとみてまずさしかえなからう。高祖崩じ惠帝即位の時の資料に、城旦舂刑、鬼薪白粲刑および髡刑、完刑がともにみえている。また高祖の崩後、呂后は戚夫人を囚えて髡鉗して赭衣を着させ、これに舂かしたという。……文帝の十三年、舊律を改めたというが、その舊律のなかにあったと思われる勞役刑の種目は、漢書刑法志の記事を綜合して知ることができる。この種目のなかには、惠帝紀や外戚傳にみえた髡鉗城旦舂や鬼薪白粲なども含まれている。(補訂『中國法制史研究』刑法 七六頁)

仁井田氏がここにいう『漢書』惠帝紀の記載とは、すでに本稿でも引用した、上造以上および内外の公孫、耳孫の罪あり刑に當たるおよび城旦舂となすに當たる者、皆耐して鬼薪白粲となす。民の生、七十以上若くは十歳に滿ずして、罪ありて刑に當たる者はみなこれを完す。

という記載にちがいない。仁井田氏は、この史料から髡鉗城旦舂刑の存在を言うのであるが、ここには、髡鉗刑は明記されていない。おそらく氏は、本文にみえる「城旦舂」「みなこれを完す」などの言葉、およびここに付された孟康注「不加肉刑髡鬻也」などから髡鉗城旦舂と完城旦舂の存在を推測されたにすぎないのであらう。

『史記』『漢書』などの文獻史料のなかで、髡鉗城旦舂が刑罰の一つとして施行された最も古い例は、『漢書』高惠高后文功臣表の汾陰侯周昌に關する條である。

孝文前五年、侯意嗣ぐ。十三年。賊を行うに坐し、髡して城旦と爲す。

これは、文帝十三年の改革後のことで、刑法改正以前に髡鉗城旦舂が施行された例はみない。もっとも「髡鉗」に關す

る記載は二、三確認できる。一つは『史記』張耳陳餘列傳、『漢書』高帝紀などにみえる高祖九年の趙相貫高らの高祖暗殺未遂事件である。事件関係者として逮捕された趙王を辨護するため貫高ら十餘人は髡鉗して自首する。

貫高、客の孟舒ら十餘人と皆な自ら髡鉗し王家の奴となり、従いて来る⁸³。

いまひとつは、高祖の指名手配をうけた季布が濮陽の周氏に匿われ、周氏の計畫に従い髡鉗し奴隸となったという逸話である。

季布、これを許す。迺ち季布を髡鉗し、褐衣を衣せ、廣柳車の中に置き、并びにその家僮數十人と魯朱家の所に之き⁸⁴これを賣る。

これら髡鉗の例は、ともに「王家の奴」「その家僮」など、奴隸としてなされたものに過ぎない。さらに仁井田氏が引く『漢書』外戚傳にみえる呂太后の行爲も、戚夫人を王家の奴隸として處置するという方向にあり、刑罰として考えたとしてもこれは私刑に屬する。少なくともこれらの例は、當時、髡鉗城旦舂が勞役刑として刑罰體系の中に存在していたとする根據にはならないのである。

では、雲夢秦簡中ではどうかであろうか。「髡」に關しては、秦簡にわずかに二例しか見られない。

3> 擅殺、刑、髡其後子、漱之……（四四二）

<23> 公室告（可）毆、非公室告可毆。賊殺傷、盜他人爲公室、子盜父母、父母擅殺、刑、髡子及奴妾、不爲公室告。（四七三、一九五頁）

公室告とは何か。非公室告とは何か。他人を殺傷したり他人の物を盗んだりした場合、公室告とし、子供が父母のものを盗んだり父母が私的に子や奴妾を殺したり肉刑を加えたり髡したりした場合、非公室告とする。

この二例は、親の子に對する私的制裁の意を含み、國家の刑罰としての髡刑ではない。それ故、<23>にみえるように殺人、

竊盜は告訴（公室告）に價するのに比し、親の子に對する制裁は告訴の對象にはならないのである。また秦簡において黥・黥城旦・完・完城旦が刑罰として頻繁にみえるのに比し、髡・髡鉗城旦はこの二例以外にみない。こういった情況からして秦において髡鉗城旦舂なる勞役刑は、存在していなかったと言えるであろう。のみならず、漢においても文帝刑法改正前には、刑罰としての髡鉗城旦舂刑はなかったといわざるを得ない。文帝の改正において、それまで奴隸に適用していた髡鉗を勞役刑に援用し、新たに髡鉗城旦舂なる名稱の刑が設けられたと考えられるのである。そこにおいて、完城旦の意味も若干變化した。改正以前では「黥」に對しての「完」であつたものが、黥刑が廢止され新たに髡鉗刑が設けられ、「髡鉗」に對する「完」という意味に變化したといえよう。「完とは肉刑・髡鬻を加えず」との孟康注は、孟康自身が意識したかしかにかかわらず「秦における肉刑・漢における髡刑を加えない」という意味に理解してもよい。

以上のように、髡鉗城旦舂刑が文帝十三年の刑法改正で初めて設けられたものとするならば、ここで『漢書』刑法志にみえる「諸當髡（完）者、完爲城旦舂」に關する臣讀注は、いまいちど検討し直す必要があるだろう。節をかえて『漢書』刑法志、『漢舊儀』の問題を考察したい。

(2) 再び刑法志と『漢舊儀』

『漢書』刑法志にみえる「諸當完者完爲城旦舂」を「諸當髡者完爲城旦舂」とかえて解釋することは、漢制を秦制の踏襲とし、文帝の改正は從來の秦制をふまえてその中での刑の輕減を意圖したとみることに起因している。しかし、先に明らかにした如く髡鉗城旦舂刑は改正以前に存在しなかった以上、この條文において「完」を「髡」にかえて解釋することは不可能といわねばならない^⑩。とすればこの條文は如何に讀むべきであろうか。私は「諸當完者完爲城旦舂」を字義通りに理解したい。完↓完爲城旦舂、黥↓髡鉗爲城旦舂、劓↓答三百、斬左趾↓答五百、斬右趾↓棄市との改正は、秦制を一

部踏襲し、また一部は新たに刑罰を設定し、そのことで新しい刑罰の體系化を意圖したのである。秦制において完城旦春の刑に當たるものは、改正後も同じく完城旦となす。黥城旦、劓、斬左趾に當たるものは、肉刑廢止の趣旨に従い笞刑とし、斬右趾その他は死刑つまりより重い刑にかえる。これが刑法改正案前段の内容であると考ええる。

刑法志の後段、既決の處理に關して、處理規定が何故、完城旦から記されているのか、これは髡鉗城旦春刑がそれ以前には存在していなかったことからすると當然のことといえよう。秦制では城旦刑は黥城旦と完城旦の二種しかなく、黥城旦を廢止した後に過渡的に引き繼がれるのは完城旦のみである。よって既決の處理が完城旦をはじめとするのはいうまでもない。完城旦の刑期についての問題はひとまずおくとして、處理規定において、隸臣妾刑のみがくり返し附加されていること、これは隸臣妾刑がこの時點で初めて勞役刑の體系の中に組み込まれたからだと考えたい。それまでの秦制においては、隸臣妾刑は勞役刑でなく身分制の範疇に屬するものであり、他の勞役刑が併加された場合もあった。こうした異質の隸臣妾刑を改正後、勞役刑の體系に組み込む場合、異質さ故の特別規定が必要であろう。後段の隸臣妾に關する重複した記述は、まさにそうした事情を物語っているに相違ない。隸臣妾の異質性は、また『漢舊儀』における問題の回答にもなるであろう。『漢舊儀』には、當然記されてよいはずの隸臣妾はみえない。これは『漢舊儀』の記載が秦制における勞役刑という體系でくくられる性格のものであり、秦制では隸臣妾がその體系に入らなかったからだと考えられるのである。以上、『漢舊儀』と『漢書』刑法志に關して、第一章で提示した四つの問題のうち三點につき私なりに解釋を行なった。残る一つの問題、勞役刑の刑期を含め、次に文帝刑法改正の意義について考えていくことにしよう。

(3) 文帝の肉刑廢止

紀元前二〇六年十月、秦軍を敗り覇上に至った劉邦のもとへの秦王子嬰の投降は、秦帝國の名實ともの滅亡を意味した。

この年をもって高祖元年とし、咸陽に進軍した高祖劉邦は、翌十一月秦の法律を撤廢して關中の父老と三ヶ條からなる約を結んだのである。ただ、「人を殺す者は死、人を傷つけるもの、及び盜むものは、罪に抵^{あた}る。餘は悉く秦の法を除き去らむ⁶¹」とするこの法三章は、いわば戰時體制下の臨時措置法とも言えるもので、それが關中に限られて施行されたとの推測も成りたち、これでもって漢帝國の刑法制定の第一歩と考えることはできない。事實、この法三章にみえる言葉は、墨者の法として『呂氏春秋』に引かれていて、集團内の單なる約束ごとには過ぎないのである。

漢の法律は蕭何によって定められた九章律を最初とする。秦に受け繼がれてきた李悝の法經六篇に三篇を加えたときれる九章律の内容は、今日知るすべもないが「秦法を拾いとりその時に宜なるものを取り、律九章を作る⁶²」とあるように秦の制度をふまえて作られたものであらう。漢帝國は、秦制を受け繼いでスタートしたのであった。九章律が實際に施行され機能していたかどうかは別に論じなければならないが、法治國家秦を否定することからはじまった漢帝國の立場、および秦法をそのまま横すべりさせ漢法とした矛盾からであらうか、法律の改正、除去は二代皇帝惠帝期からはやくも開始されるのである。それは刑に對する禮、具體的には宗廟儀禮をはじめとする漢獨自の儀禮制定が叔孫通らにより開始されたのと軌を一にする。統一を成し遂げた漢が獨自の體制づくりに向けて歩み出したといつてよい。秦法の除去は、その後高后期・文帝期を通じて進められる。高后元年、三族罪・妖言令の除去⁶³。文帝元年、收帑相坐律令の除去⁶⁴。同二年、誹謗妖言令の除去⁶⁵。同五年、錢律の除去⁶⁶。同十二年、關の除去および旅券の不用化⁶⁷。そして文帝十三年に施行された肉刑の廢止を主とする刑法の改正も、まさにこの延長線上に位置するものであった。文帝の刑法改正が如何なる方向をめざしたものであったのか。肉刑の廢止をもとした刑の一等輕減といった解釋は、これまで考えてきた秦制と漢制の相異のうから見直さねばならないであらう。

文帝の肉刑廢止について『漢書』刑法志の條文に即して考えた場合、そこに浮かび上がってくるのは、帝國建立即にお

いて便宜的に踏襲していた秦制の全面的改定という意圖であろう。秦制にあった完城旦舂をそのまま援用していく以外は、黥城旦舂を新しく作った髡鉗城旦舂におきかえ、以下笞刑にかえていく刑法の改正は、惠帝期から開始された秦律除去の流れに沿った秦制からの脱皮の總決算に他ならない。ここにおいて、漢は独自の刑罰體系をうち立てたのである。独自の刑罰體系、それは秦制においての各種各様の刑罰を縦系列に一本化し序列づけたものであり、いわゆる改正でなくして新たな制定であったといつてよい。この點についていまいし詳しく述べよう。

秦簡中にみられた秦の刑罰體系は、死刑をはじめ肉刑、勞役刑、身分刑、徙遷刑など各種の獨立した範疇に屬すいわば横に並ぶ體系を有していた。それ故、各々の刑が互いに併加される性格があったのである。身分刑としての隸臣妾に勞役に屬する城旦刑、司寇刑が併加されることは先に明らかにしたところである。文帝十三年、肉刑の廢止にあわせての刑法改正は、かかる秦の刑罰を死刑を除き、その他を勞役刑のもと、縦系列に統合したと考えられる。秦制にあっては異なる範疇に屬していた隸臣妾は、ここにおいて勞役刑の系列に組み込まれたのである。『漢舊儀』、刑法志に、この過程における異質のものが混入している形跡があることは、既に言及したとおりである。隸臣妾について付言するならば、この刑は武帝期以後、文獻からは徴し得なくなるのである。濱口重國氏は、刑期を同じくし刑役の種類のみ異にする二種類の刑罰（隸臣妾、鬼薪白粲）がある場合、やがて孰れか一方が廢止されることは、ありがちな現象であると解釋されている。⁶⁹ 見方をかえれば、隸臣妾は文帝改正時に勞役刑に組み込まれたいわば、よそ者の存在であり、その性格上やがては勞役刑の上から消えていく運命であったのかも知れない。

本稿ではとりあげなかったが徙遷刑についても文帝の改正に關する以上の情況から理解できよう。徙遷刑は、秦簡中において現に存在している刑である。⁷⁰ しかるに漢初にあって、徙遷刑は刑罰體系の中に位置しておらず、それが再び登場するのは西漢末期をまたねばならない。⁷¹ おそらく、秦にあった徙遷刑は文帝改正以後、刑役のうえから城旦刑に吸收された

と考えられる。

文帝の刑法改正に關していまひとつ述べておかなくてはならない問題が存する。それは各勞役刑の刑期についてである。文帝の改革より髡鉗城旦舂から戍罰作刑に至る五等の勞役刑の序列ができあがつたという考え方が正しければ、第一章で述べた五歳から一歳にわたる五等の刑期は、序列化が行なわれたこの時點ではじめて確定したと考えるのが自然であろう。かかる意味において、『漢書』刑法志後段の處理規定のうち、完城旦刑が免ぜられる爲に五年を要するという規定も矛盾なく理解できるであろう。なぜならば完城旦刑が四歳刑となるのは改正以後のことに屬するからである。ではそれ以前、秦制において刑期はどのようなものであったのか。秦制の刑期に關して高恒氏は、各種勞役刑は無期であったという興味深い説を提出している。^②私も現在のところ、この高恒氏の説に傾いているのであるが、秦の刑罰についてその刑期の確定、のみならず有無に關して、いまずこし檢討が必要である。^③

以上、文帝の肉刑廢止が、秦の刑罰體系からの脱皮であり、勞役刑への統合であったという考えを述べてきた。以下この二つの方向、脱皮と統合を勞役刑自體からの考證ではなく、他の刑罰の變遷をたどることで跡づけてみたい。とりあげたい刑罰とは、夷三族刑と答刑である。

(4) 族刑と答刑

爰盎は鼂錯をおとし入れようとして「いま考えてみますに、錯を斬るしかございません」と言っただけである。そこで景帝は丞相以下に告訴させ、父母妻子兄弟に至るまで年令を問わずみな棄市の刑に處した。主父偃は齊王を死におとし入れた。武帝は殺したくなかったが、公孫丞相がこれに反對し、そのまま偃は族刑に處せられた。郭解の賓客が人を殺した。官吏は解が無罪であると上奏したが、公孫大夫が異議をとなえて、解は族刑に處せられた。そもそも偃

と解が死ななかつたならば議者の言によって彼らを殺せば十分なのである。どうして族刑に處すまでに至るのか。漢が刑を適用するのに躊躇しないこと、以上の如くである。¹⁴

右は『容齋隨筆』の「漢輕族人」の一條である。洪邁が例をあげて指摘するように、『漢書』には族刑の例が、前漢一代を通じて數多くみられる。しかし、ここで注意したいのは、夷三族刑は先述の如く、高后元年に廢止されたのである。しかるに洪邁が述べるように、武帝期に族刑が施行されたということは、如何に解釋すべきであらうか。「夷三族」と「族某家」という二つの表記を同一のものとみる小倉芳彦氏は、この族刑復活を文帝期の牧民の理想が現實に敗退した姿であると解釋している。¹⁵果してこの族刑復活が秦制の逆もどりといえるのだろうか。加えて「夷三族」と「族」は、同じ意味にとるべきであらうか。このことに關して、『史記』および『漢書』にみえる武帝期の酷吏王溫舒の終末が、ある示唆を與えてくれる。

武帝期、不正利得事件により族刑に論斷せられた溫舒は自殺する。おりしも二人の弟および二人の姉妹も別々に他の罪で族せられた。光祿勳徐自爲が言うに、「悲しいかな。夫れ古は三族あり。而るに王溫舒の罪、時を同じくして五族せらるるに至るや」。¹⁶

「夫れ古は三族あり」との徐自爲の言葉は、武帝期に存在した族刑がかの秦の夷三族刑と異なることを如實に物語る。いったい秦の夷三族刑は、三族に黥、劓、斬趾、斷舌、梟首の五刑を段階的に加えていく刑罰であった。¹⁷秦制に存在したこの夷三族刑は、漢の建國當初はそのまま踏襲されたのであり、『漢書』刑法志が述べるように、彭越、韓信には適用されたと考えられる。彼ら二人を實際に死に導き、宗族を滅したのは呂后であったが、その呂后の手により夷三族刑が廢止されたということは、どのような意味があるのであろうか。考えるに、夷三族刑は、主に謀反罪の名の下に適用され、それは劉氏一族に匹敵する勢力をもつ高祖の功臣およびその一族を絶滅する効果的手段であった。それは彭越殺害にあたつて

の呂后の言葉からうかがうことができよう。

呂后、上に白して曰く。彭王は壯士なり。今、これを蜀に徙せば此れ自から患を遺さむ。遂にこれを誅するに如かず。……是において、呂后は乃ちその舍人をして彭越のまた反を謀るを告せしむ。

韓信を三族刑に處す場合もこれと同様である。高祖集團から出發した漢帝國は、韓信、彭越の死をもって、集團の力を借りずとも劉氏一族により維持する自信ができたに相違ない。秦の刑罰をそのまま適用し、帝國形成をめざした劉漢王朝は、もはや秦法を援用する必要はなくなった。むしろ秦法の踏襲は帝國發展の阻害要因となるかも知れないのである。呂后による夷三族刑廢止は、こういった情勢の上にたつものであったと考えられる。以後、武帝期にみられる族刑は、秦制を踏襲したそれではなく、漢獨自の族刑であったといえよう。畢竟それは施行方法、目的も違ったものである。夷三族刑は五刑を加える三族皆殺しであったが、漢の族刑が五刑を具えていたかどうかは疑問である。また洪邁があげている例、主父偃、郭解らは漢帝國を揺がす程の力をもった者および一族でもない。呂后元年に廢止された後に現れる族刑は、秦とは異質のものであったと言わねばならないのである。

論を笞刑に移そう。文帝の刑法改正は、勞役刑への統合化であったと先に結論づけた。しかし、刑法志の記載から知られるように、死刑と髡鉗城旦舂の間に、笞三百、笞五百の二等の笞刑が存在する。これは、以後まもなく笞一百、笞二百に改正されるのであるが、勞役刑への統合と考えた場合、この笞刑の存在はどのように解釋すればよいのであろうか。考えを述べるに先だち、『漢書』にみえるいくつかの史料を列挙したい。

(楊興、死罪を減ぜらるること一等、髡鉗して城旦と爲す。(賈捐之傳)

唯だ中尉王陽と數ば諫爭するを以て、死を減ぜらるるを得、髡して城旦と爲す。(龔遂傳)

上は遂に宣を罪に抵すも死を減ずること一等、髡鉗す。(鮑宣傳)

(石顯は)、陳威、省中の語を漏泄すと白奏し、獄に下し掠治す。死を減ぜられて髡して城旦と爲す。⁸³(陳萬年傳)

これらは、すべて死刑を減ぜられて髡鉗城旦舂の刑にあてられた例である。文帝により定められた新刑法體系においては、死刑の下には二等の笞刑が設けられている。とすれば、死刑が減刑されれば笞刑になるはずで、髡鉗城旦舂にあてられたとはどういうことなのである。特に「死を減ぜらるること一等、髡鉗して城旦と爲す」とは不可解である。

この問題はすでに濱口重國氏がとりあげ、氏は笞刑の附加刑として髡鉗城旦刑が科せられたと解釋している。⁸⁴ただ笞刑に關しては、少くとも『漢書』では先の陳萬年の傳にも見えるように取調べの過程において笞が施行されることはあつても、⁸⁵刑としては笞刑はほとんど確認できない。私は、文帝改正後まもなく笞刑の執行が酷刑に過ぎるという理由から笞一百、笞二百に改正され、それ以後ほとんど施行されることがなかったのではないかと考えたい。死刑につぐ極刑は髡鉗城旦であるということが定着していったのである。武帝期の酷吏寧成に關する記事は、こうした假説を確かなものに導くであろう。

武帝即位し、徙して内史と爲る。外戚多く(寧)成の短を毀り^{そし}罪に抵^{いた}して髡鉗す。是の時、九卿、罪せられて死するは即ち死し、刑を被るもの少なし。而れども成は刑を極む。自ら以爲らく復た^{もあら}收れずと。是に於いて解脱し、詐りて傳を刻し、關より出て家に歸る。⁸⁶

また、『漢書』刑法志にみえる班固の肉刑復活論は次のようにいう。

かつ肉刑を除くは、もと以て民を全くせむと欲すればなり。今、髡鉗を去ること一等、轉じて大辟に入る。⁸⁷

以上述べた笞刑の衰退は、文帝の肉刑廢止が髡鉗城旦舂以下の勞役刑への統合をめざしたことから生じた現象であると考えるのである。

むすびにかえて

以上秦と漢との刑罰體系に相違があつたのではないかということから出發し、文帝の刑法改正の内容と意義の一部を明らかにしようと試みてきた。細部にわたるくり返しはここでは避けたいが、文帝の刑法改正が現實には改正でなくして、秦法からの脱皮をめざした漢独自の體系制定の總決算とも言えること、およびその刑法體系は勞役刑への統合であつたということを、いまいちど確認しておきたい。それでは、これまでの刑罰を勞役刑に統合したその理由は何なのか、本稿を結ぶにあたり、それに對する一應の考えは示しておかなくてはならないであらう。

形成期のしがらみをふり切つて純粹の劉漢王朝の道を歩みはじめた漢帝國が、次に着手しなければならなかつたことは、独自の體制づくりであつた。秦の體制を否定することにより成立した漢王朝が、法治主義國家秦の嚴刑を採用することは、もはや許されないであらう。少くとも名目の上でも寛政をとらねばならないことは必定である。肉刑の廢止は、こういった趨勢の上に立つものであつたが、廢止の代償はやはり帝國にとって益のあるものでなければならぬ。秦において、多くの刑徒が宮殿、陵墓の建設に使役されたことは、阿房宮造營に關する記事および驪山陵附近で發掘された刑徒墓が語るところである。文帝刑法改正にあたつての勞役刑への一本化は、まさに秦のそのような制度の實質面における擴大繼承といつてもよい。名目上は徳治政治を行い、實質面では法治主義を貫徹することが、しばしば指摘される漢王朝の儒術政策であるとすれば、勞役刑への統合はまさにこの典型といつてよいのかも知れない。名と實が抵觸することなく一致したものであつた。漢帝國の内政面、たとえば長安城の建設、歴代の陵墓の造營、各種土木工事にしばしば刑徒が使役されたことは、『史記』、『漢書』の本紀、溝洫志などが語る。帝國安定に向けて、内政を充實するためには勞働力は秦にも増し

て必要であつたに相違ない。のみならず、外政面においても、刑徒は兵力として使役されたのである。『史記』『漢書』の四夷傳には、四夷征伐に刑徒が従軍したという記載が多くみえる⁹¹。居延漢簡の中で、髡鉗城旦舂などの刑名が實際に確認されるが、最大の敵匈奴、北方防備に果す刑徒の役割は、小さくなかったと想像できよう。勞役徒は、帝國發展に缺かせない勞働力、兵力の貴重な供給源だったのである。ただ付言するならば、いつの世でも高位高官が實際に服役することは少なく、そこには贖罪の制度が周到に用意されている。漢にあつても、それは例外ではない。史書の語るところでは、武帝天漢四年の段階で、死罪一等を贖うには五十萬錢が必要であつたらしい⁹²。しかし、これと帝國の財源となり、國家の不利益とはならないことは言うまでもない。ともあれ、漢帝國は武帝期に内政、外政兩面で飛躍的發展を遂げた。この發展の要因の一つを、文帝期における勞役刑への統合化に私は求めたいのである。

文帝の刑法改正は、このように政策を重視した功利的なものといえるが、政策のもつ功利性のなかで缺落したものの、それは理念であつた。班固は、刑法志を結ぶにあたり、荀子の言葉をかりて肉刑復活論を展開させている。肉刑の廢止は、從來肉刑に備わつていた犯罪に對する應報と將來に向けての威赫という刑罰の基本的精神を沒却したのであるという班固の主張は、その後も引き繼がれていく⁹³。これは政策重視のなかで失なわれた法理念復活の提唱であつたといえよう。

註

- (1) 杜貴璋『漢律輯證』、張鷟一『漢律類纂』、沈家本『歷代刑法考』、程樹德『漢律考』。
- (2) 仁井田陞「中國における刑罰體系の變遷」『中國法制史研究』刑法東京大學出版會 一九五九。補訂版一九八〇、濱口重國「漢代に於ける強制勞働刑その他」『秦漢隋唐史の研究』上 東京大學出版會 一九六六。
- (3) 沈家本「刑法分攷」卷十一『歷代刑法考』所收。
- (4) 以下とりあげる諸家の説は、沈家本「刑法分攷」卷十一、程樹德「刑名考」『漢律考』二所收、濱口重國前掲論文にそれぞれ述べられてゐるものである。
- (5) 今法有肉刑三、而姦不止、其咎安在。(孟康曰黥、劓二、則左右趾合一、凡三也)
- (6) 『史記』秦始皇本紀 集解「如淳曰、律說論決爲髡鉗、輸邊築長城、晝日伺寇虜、夜募築長城。城旦、四歲刑。」「漢書」惠帝紀 應劭注「城旦者、旦起行治城、舂者、婦人不豫外徭、但舂作米、皆四歲刑也。」

今皆就鬼薪白粲。取薪給宗廟爲鬼薪、坐擇米使正白爲白粲、皆三歲刑也。

(7) 注(6) 參照。

(8) 秦制二十爵、男子賜爵一級以上、有罪以減、年五十六免。無爵爲士伍、年六十乃免老。有罪、各盡其刑。凡有罪、男髡鉗爲城旦。城旦者治城也。女爲舂、舂者治粉也。皆作五歲。完四歲。鬼薪三歲。鬼薪者男當爲祠祀鬼神、伐山之薪蒸也。女爲白粲者、以爲祠祀擇米也。皆作三歲罪爲司寇。司寇、男備守、女爲作如司寇、皆作二歲。男爲戍罰作。女爲復作。皆一歲到三月。

(9) 諸當完者、完爲城旦舂。當髡者、髡鉗爲城旦舂。當劓者、劓三百。當斬左止者、劓五百。當斬右止、及殺人先自告、及吏坐受賕枉法、守縣官財物而即盜之、已論命復有答罪者、皆棄市。

罪人獄已決、完爲城旦舂、滿三歲爲鬼薪白粲。鬼薪白粲一歲、爲隸臣妾、隸臣妾一歲、免爲庶人。隸臣妾滿二歲、爲司寇、司寇一歲。及作如司寇二歲、皆免爲庶人。其亡逃及有罪耐以上、不用此令。

(10) 濱口重國「漢代に於ける強制勞働刑その他」(前掲)。

(11) この部分いくつかの解釋がある。詳しくは濱口氏前掲論文六四一頁參照。なお本稿の論旨に關係することとしては、後の注(15)を參照されたい。

(12) 文帝除肉刑、皆有以易之、故以完易髡、以笞代劓、以鉗左右止代刖。今既曰完矣、不復云以完代完也。此當言髡者完也。

(13) 濱口氏前掲論文六四〇頁、仁井田氏前掲論文(補訂版)八六頁。

(14) たとえば『譯注 中國歷代刑法志』内田智雄編(創文社 一九六四)も「完」を「髡」にかえて譯している。

(15) 濱口重國氏は、「滿三歲」を「滿二歲」の誤りとする(前掲論文六四一頁)。

(16) 雲夢秦簡については、その發見以來多くの論考が出された。これまでの學說を整理したものとして、永田英正「中國における雲夢秦簡研究の現状」『木簡研究』二號 一九八〇、江村治樹「雲夢睡虎地出土

秦律の性格をめぐって」『東洋史研究』四〇—一 一九八一)を參照されたい。

(17) たとえば、「游士在、亡符、居縣賁一甲、卒歲、責之、有爲故秦人出削籍、上造以上爲鬼薪、公士以下刑爲城旦、游子律」(三三二、三三三)。

(18) 妾父爲吏、齊中皆稱其廉平。今坐法當刑。妾傷夫死者不可復生、刑者不可復屬。雖後欲改過自新、其道亡繇也。

(19) 子曰、君子懷德、小人懷土。君子懷刑、小人懷惠。

(20) 『周禮』秋官司寇「惟王建國、辨方正位、體國經野、設官分職、以爲民極。乃立秋官司寇、使帥其屬而掌邦禁、以佐王刑邦國」(鄭注。禁、所以防姦者也。刑、正人之法)。

(21) 『禮記』曲禮上「禮不下庶人、刑不上大夫」(鄭注。不與賢者犯法。其犯法則在八議輕重。不在刑書)。

(22) 七年春、令郎中有罪耐以上、請之。

(23) 考自昭、宣、元、成、哀、平六世之閒、斷獄殊死、率歲千餘口而一人。耐罪上至右止、三倍有餘。

(24) 『漢書』文帝紀蘇林注「一歲爲劓作、二歲刑以上爲耐。耐、能任其罪也」、『漢書』高帝紀應劭注「輕罪不至于髡、完其形鬚、故曰耐。古耐字從彡、髮膚之意也。杜林以爲法度之字皆從寸、後改如是。言耐罪以上、皆當先請也、耐音若能」。

(25) 濱口氏前掲論文六五〇頁注(二七)。

(26) 若江賢三「文帝による肉刑除去の改革—髡刑及び完刑をめぐって—」『東洋學術研究』十七—六 一九七八)。

(27) 注(24) 參照。

(28) 『漢書』高帝紀顏師古注「依應氏之說、彤當音而、如氏之解則音乃代反。其義亦兩通。彤謂頰旁毛也。彡、毛髮貌也。音所廉反。而功臣侯表宣曲侯通彤爲鬼薪、則應氏之說斯爲長矣」。

(29) 『史記』高祖功臣侯者年表、索隱「字林、以多須髮曰彤」。

(30) 「豫讓又漆身爲厲、滅鬚去眉、自刑以變其容、爲乞人而往乞」。なおこ

の「滅鬚去眉」は癩病患者を装うため髪と眉を抜き去ったとの解釋もできないことはないが、私はやはり「自刑以變其容」の内容と考える。

(31)

『漢書』高帝紀「高祖爲人、隆準而龍顏、美須髯」、『漢書』霍光傳「光爲人、沈靜詳審、長財七尺三寸、白皙、疏眉目、美須頤」、『後漢書』光武帝紀「光武帝身長七尺三寸、美須眉、大口、隆準、日角」。

(32)

『說文解字』は形について（九篇下）「罪不至于髡也」としている。また段玉裁は「按耐之罪、輕於髡、髡者鬻髮也。不鬻其髮、僅去須鬢、是曰耐。」と解釋する。耐とは段玉裁も言うように須鬢を除去するの

に相違ないのであるが、ここにひとつ困難な問題が存する。注（24）でもあげた應劭の注は「輕罪不至于髡完其形鬢故曰耐古耐字從彡髮膚之意也」という。この一文、素直に讀めば「輕罪は髡に至らず、其の形鬢を完する。故に耐という。古え、耐の字は彡に従う。髮膚の意なり」と讀むのが自然であろう。從來、この一文に關して諸家が苦しみ、いろいろな讀みをしているが、應劭よりも時期が早い許慎が「罪不至于髡也」と『說文解字』で言っていることからすれば、やはりこの應劭注は「輕罪不至于髡」までが一句であろう。とすれば「完其形鬢」が一句となり、耐刑は、顔毛を除去しないことになってしまふ。自說に合理的な方向で應劭注を強引に讀みかえることは慎むべきであるが、これをどう解釋したらよいのかわからないのが實際である。ただ臆測すれば、應劭の時期には、耐罪の原義、顔毛を除去することも行なわれなくなり、後述するように耐罪が輕罪という意味だけになったのかも知れない。

(33)

今律令、犯罪應死刑者六百一十、耐罪千六百九十八、贖罪以下二千六百八十一、溢於南刑千九百八十九、其四百一十大辟、千五百耐罪、七十九贖罪。

(34)

濱口前掲論文および同氏「漢代の鈇趾刑と曹魏の刑名」（前掲書所收）。堀毅「秦漢刑名攷——主として雲夢出土秦簡による——」（『早稻田大學大學院文學研究科紀要』別集第四冊 一九七七）。

(36)

たとえば、「害盜別微而盜、駕罪之。可謂駕罪、五人盜、賊一錢以上、

斬左止、有黥以爲城旦、不盈五人、盜過六百六十錢、黥劓以爲城旦……」（三七・一、三七・二）。

(37)

程樹德、沈家本前掲書。

(38)

王先謙、『漢書』刑法志補注。濱口重國「漢代に於ける強制勞働刑その他」（前掲）。

(39)

堀氏前掲論文、若江氏前掲論文。兩氏は秦簡の上から考證されたものである。堀氏は『集韻』に完を「五忽切」と讀む説がひかれ、「髡去髮刑、或作完」と解釋されていること、及び「完」は「丸」に通じ

「頭を丸めること」との意があるということ、この二點から「完」を頭髪をそるという意味にとるのである。『集韻』のこの説（諸橋『大漢和辭典』もこれを引用）は、『經典釋文』の卷十一「禮記音義」に「髡、五忽反、本又作完、晉同、除戶官反」とあるのに基づくのである。これは「髡」と「完」の混同から出たもので、たとえば『周禮』秋官掌獸「髡者使守積」の鄭司農注に「髡當爲完、謂但居作三年、不虧體者也」などと方向を同じくする。『集韻』から「完」の原義が頭髪を除去するという意味を確定するのは困難と言わねばならない。また「完」＝「丸」＝「頭を丸める」ということについて、「丸」が頭髪をそるということ、確かに日本語では言うが、漢語の典處では寡聞にして知らない。「丸髻」なる語もあるが、「圓形」という意味である。民生七十以上、若不滿十歲、有罪當刑者、皆完之。

(40)

沛今共誅令、擇子弟可立者立之、以應諸侯、則家室完。

(41)

帝王之功、聖人之餘事也。非所以完身養生之道也。

(42)

高恒「秦律中、隸臣妾、問題的探討」《文物》一九七七・七。高敏「關於秦律中的、隸臣妾、問題的探討」《雲夢秦簡初探》一九七九。

(43)

林劍鳴「隸臣妾、辨」《中國史研究》一九八〇・二。宮長爲・宋敏「隸臣妾、是秦的官奴婢」《中國史研究》一九八二・二。

(44)

臣愚以爲陛下得胡人、皆以爲奴婢以賜從軍死事者家。

(45)

たとえば「臣妾牧殺主、可謂牧。欲賊殺主、未殺而得、爲牧」（四四六）。

(46)

漢令の士伍について、身分制のうえでこれまでのいろいろな考察がなされてきた。各論考の内容を紹介することは、ここではしないが注目すべきものとして片倉穰「漢代の士伍」(『東方學』三六 一九六八)がある。氏は士伍とは爵的秩序に位置するもの、庶人とは官僚體系に位置するものと規定している。私もこの片倉氏の説に従うのであるが、士伍とは、罪をえて爵を剝奪されたものに與えられる「爵位」と考えられる。二十等爵において最下級第一位が公士であるとすれば、士伍はいわば「ゼロ位」の爵といえよう。爵體系における士伍および士伍と庶人の關係については、いづれ稿を改めて論じるつもりである。

(47)

孤實不天、不能事君。使君懷怒、以及敝邑、孤之罪也。……其翦以賜諸侯、使臣妾之、亦唯命。

(48)

天有十日、人有十等。……故王臣公。公臣大夫。大夫臣士。士臣阜。阜臣輿。輿臣隸。隸臣僚。僚臣僕。僕臣臺。(杜預注。隸、隸屬于吏也。)

(49)

『國語』晉語二には、「終君之重愛、受君之重恥、而羣臣受其大德、晉國其誰非君之羣隸也。」とみえる。ただこの場合も「君の羣隸の臣なり」と讀まれ、「隸臣」とまだ熱してはいないと思われる。

(50)

江充、布衣之人、閭閻之隸臣耳。(師古曰、隸、賤也。)

(51)

三浦周行『法制史之研究』第八篇(岩波書店 一九一九、阿部謹也『刑吏の社會史』(中公新書 一九七八)参照。)

(52)

例へ2の簡にも見えるように城旦舂との併加は、隸臣妾の他に鬼薪刑にも存在している。本稿では鬼薪刑を獨自にとりあげて考察することはないが、この場合、鬼薪刑は祭祀に従事する特殊な勞役という性格が秦ではまだ存し(漢になると刑名と刑役が一致しなくなる。濱口前掲論文参照)、かかる鬼薪刑の性格が城旦刑との併加の要因であったと考えられる。

(53)

「秦始皇陵西側趙背戸村秦刑徒墓」(『文物』一九八二・一三)。

(54)

人固有一死、死有重於泰山、或輕於鴻毛、用之所趨異也。太上不辱先、其次不辱身、其次不辱理色、其次不辱辭令、其次詘體受辱、其次易服

(55)

受辱、其次關木索被箠楚受辱、其次鬻毛髮嬰金鐵受辱、其次股肌膚斷支體受辱、最下腐刑、極矣。
若江賢三「秦漢時代の勞役刑——ことに隸臣妾の刑期について——」(『東洋史論』第一號 一九八〇)。

(56)

上造以上及内外公孫耳孫有罪當刑、及當爲城旦舂者、皆耐爲鬼薪白粲、民年七十以上若不滿十歲有罪當刑者、皆完之。

(57)

孝文前五年、侯意嗣、十三年、坐行賕、髡爲城旦。

(58)

貫高與客孟舒等十餘人、皆自髡、爲王家奴、從來。(『史記』張耳陳餘列傳)

(59)

季布許之、迺髡季布、衣赭衣、置廣柳車中、并與其家僮數十人、之魯朱家所賣之。(『史記』季布傳)

(60)

髡鉗城旦舂刑が文帝の刑法改正以前には存在せず、そのことから「諸當完者……」を「論當髡者」とかえて解釋する説に疑問を投げかけたのは、すでに本稿に先だち若江賢三氏の論考がある(『文帝による肉刑除去の改革——髡刑及び完刑をめぐって——前掲)。ただ氏がそこから導き出された結論、および氏の意圖するところは、本稿とは異なるものである。若江氏は「完」を「完刑」とし「完城旦」とは全く異なるものとされるが「完刑」なるものが存在したかどうか、私には疑問に思われる。「完」の解釋については本文中、各所でふれたのでここではくり返さない。

(61)

殺人者死、傷人及盜抵罪、餘悉除去秦法。(『史記』高祖本紀)

(62)

『呂氏春秋』孟春紀「墨者之法曰、殺人者死、傷人者刑。此所以禁殺傷人也。」なお「殺人者死、傷人者刑」については、小倉芳彦「中國國古代政治思想研究」(青木書店 一九七〇)「Ⅱ法・刑」参照。

(63)

於是相國蕭何據摠秦法、取其宜於時者、作律九章。(『漢書』刑法志)

(64)

『漢書』高后紀「元年春正月、詔曰、前日孝惠皇帝欲除三族罪、妖言令、議未決而崩。今除之。」

(65)

『漢書』文帝紀「(元年)十二月、……盡除收帛相坐律令」(應劭曰、秦法一人有罪、并其室家、今除此律)。

- (66) 『漢書』文帝紀「(二年)五月、詔曰、古之治天下、朝有進善之雄、誹謗之木、所以通治道而來諫者也。今法有誹謗詆言之罪、是使衆臣不敢盡情、而上無由聞過失也。……自今以來、有犯此者勿聽治。」
- (67) 『漢書』文帝紀「五年夏四月、除盜鑄錢令。」
- (68) 『漢書』文帝紀「(十二年)三月、除關無用傳。」
- (69) 濱口氏前掲論文六二四頁。
- (70) たとえば、「廷行事有罪當遷、已斷已令、未行而死若亡、其所包當詣覆所」(四三二)など秦簡中には十例ばかり「遷刑」がみえる。
- (71) 大庭脩「漢の徙遷刑について」『史泉』六號 一九五七。
- (72) 高恒氏前掲論文。
- (73) 若江氏は、前掲「秦漢時代の勞役刑」で高恒氏の説を批判しつつ隸臣妾の刑期を三年刑とされる。
- (74) 爰盜陷黽錯、但云、方今計、獨有斬錯耳。而景帝使丞相以下劾奏、遂至父妻子同產無少長皆棄市。主父偃陷齊王於死、武帝欲勿誅、公孫丞相爭之、遂族偃。郭解客殺人、吏奏解無罪、公孫大夫議、遂族解。且偃、解兩人本不死、因議者之言、殺之足矣。何遽至族乎。漢之輕於用刑如此。
- (75) 小倉氏前掲書「族刑をめぐる二、三の問題」。
- (76) 歲餘、會宛軍發、詔徵豪吏。溫舒匿其吏華成、及人有變告溫舒受員騎錢、他姦利事、罪至族、自殺。其時兩弟及兩婿家亦各自坐他罪而族。光祿徐自爲曰、悲夫、夫古有三族、而王溫舒罪至同時而五族乎。
- (77) 『漢書』刑法志「漢興之初、雖有約法三章、網漏吞舟之魚。然其大辟尚有夷三族之令。令曰、當三族者、皆先黥、劓、斬左右止、笞殺之。梟其首、菹其骨肉於市。其誹謗詆詛者、又先斷舌。故謂之具五刑。彭越、韓信之屬皆受此誅。」
- (78) 呂后白上曰、彭王壯士、今徙之蜀、此自遺患、不如遂誅之。……於是呂后乃令其舍人告彭越復謀反。
- (79) 『史記』淮陰侯列傳「舍人弟上變、告信欲反狀於呂后。呂后欲召、恐其黨不就、乃與蕭相國謀、詐令人從上所來、言誅已得死、列侯羣臣皆賀。……信入、呂后使武士縛信、斬之長樂鍾室。……遂夷信三族。」
- (80) (楊)興滅死一等、髡鉗爲城旦。
- (81) 唯與中尉王陽、以數諫爭、得減死、髡爲城旦。
- (82) 上遂抵宣罪、減死一等、髡鉗。
- (83) 於是石顯微伺知之、白奏咸漏泄省中語、下獄掠治、減死、髡爲城旦。
- (84) 濱口重國「漢代の笞刑に就いて」『秦漢隋唐史の研究』所收。
- (85) たとえば、取調への過程、爰書の作成など裁判に關する史料としてしばしば利用される張湯の逸話には「其父爲長安丞、出、湯爲兒守舍、還而鼠盜肉、其父怒、笞湯。湯堀窟得盜肉及餘肉劾鼠掠治、傳爰書、訊鞫論報……」とある。
- (86) 武帝即位、徙爲內史。外戚多毀成之短、抵罪髡鉗。是時九卿罪死即死、少被刑、而成極刑、自以爲不復收。於是解脫、詐刻傳出關歸家。『史記』酷吏傳
- (87) 且除肉刑者、本欲以全民也。今去髡鉗一等、轉而入於大辟。
- (88) 『史記』秦始皇本紀「隱宮徒刑者七十餘萬人、乃分作阿房宮、或作驪山。」
- (89) 鎌田重雄「漢代の儒術と經術」『秦漢政治制度の研究』日本學術振興會 一九六二。
- (90) 『史記』孝景本紀「七年春、免徒隸作陽陵者」、同「中四年秋、赦徒作陽陵者」、『漢書』成帝紀「(鴻嘉元年)壬午、行幸初陵赦作徒」、『史記』河渠書「今天子元光之中、而河決於瓠子、……於是天子使汲黯鄭當時與人徒塞之」。これらの刑徒の勞役にについては、濱口重國「漢代の將作大臣と其の役徒」『秦漢隋唐史の研究』所收 參照。
- (91) たとえば、『史記』朝鮮列傳「(元封二年)天子募罪人、擊朝鮮」、同、南越列傳「令罪人及江淮以南樓船十萬師、往討之」、同、大宛列傳「於是漢發三輔罪人、囚巴蜀士數萬人、遣兩將軍郭昌、衛廣等往擊昆明之遮漢使者……」。
- (92) 一例をあげると「髡鉗城旦孫劫之賊傷人。初元五年七月庚寅輸。初元五年八月戊申、以詔書施刑。故騎士居延廣利里、完城旦繫將壽王蘭渡

寒。初元四年十一月丙申輸。初元年八月戊申、以詔書施刑……」(二二七、八 圖版三一七頁)。

(93) 『漢書』蕭望之傳に「聞天漢四年、常使死罪人入五十萬錢減死罪一等、豪強吏民請奪假貸、至爲盜賊以贖罪」とある。

(94) 重澤俊郎「漢魏に於ける肉刑論」(『東洋の文化と社會』二一九五二)。